

BGer 1A.23/2004 vom 21. Dezember 2004

Bundesgericht, 2004-12-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.23_2004

FR: TF 1A.23/2004 du 21 décembre 2004

IT: TF 1A.23/2004 del 21 dicembre 2004

Erwägungen

E. 1.1

Italia e Svizzera sono parti contraenti della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (CEAG; RS 0.351.1) e dell'Accordo concluso il 10 settembre 1998 che la completa e ne agevola l'applicazione, entrato in vigore il 1° giugno 2003 (in seguito: l'Accordo, RS 0.351.945.41). La legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1) e la relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11) sono applicabili alle questioni che la prevalente Convenzione internazionale e l'Accordo non regolano espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza di quello convenzionale (art. 1 cpv. 1 AIMP , art. I cpv. 2 dell'Accordo; DTF 130 II 337 consid. 1, 124 II 180 consid. 1a, 123 II 134 consid. 1a), fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c).

E. 1.2

Secondo la norma speciale dell' art. 25 cpv. 6 AIMP , il Tribunale federale non è vincolato dalle censure e dalle conclusioni delle parti; esso esamina liberamente se i presupposti per la concessione dell'assistenza sono adempiuti e in quale misura questa debba esser prestata (DTF 123 II 134 consid. 1d, 118 Ib 269 consid. 2e). Non è tuttavia tenuto, come lo sarebbe un'autorità di vigilanza, a verificare la conformità delle decisioni impugnate con l'insieme delle norme applicabili (DTF 123 II 134 consid. 1d, 119 Ib 56 consid. 1d; cfr. anche DTF 130 II 337 consid. 1.4). Le conclusioni che vanno oltre la richiesta di annullamento della decisione impugnata sono, di massima, ammissibili (art. 25 cpv. 6 AIMP ; DTF 122 II 373 consid. 1c e rinvi).

E. 1.3

Interposto tempestivamente contro una decisione del MPC di trasmissione di documenti acquisiti in esecuzione di una domanda di assistenza, il ricorso di diritto amministrativo è ricevibile dal profilo dell'art. 80g cpv. 1 e 2 in relazione con l' art. 25 cpv. 1 AIMP . La legittimazione del ricorrente, titolare del conto oggetto della contestata misura, è pacifica (art. 80h lett. b AIMP in relazione con l' art. 9a lett. a OAIMP).

E. 2.1

Il ricorrente fa valere che la rogatoria si fonderebbe su una decisione del 2003 del Tribunale di Milano, nella quale sarebbe stato ritenuto a torto un suo coinvolgimento penalmente rilevante, peraltro riguardo a reati prescritti, nell'ambito di un'altra causa.

E. 2.2

Nella richiesta di assistenza si rileva che dall'esame dei documenti trasmessi dalla Svizzera nel 1998 concernenti il conto X._____ si accertava la concomitanza di rimesse di

denaro, sia dal conto del ricorrente sia dell'indagato C._____, da relazioni estere del Casinò di Montecarlo: ciò faceva apparire, all'epoca, i rapporti bancari come legati a vincite/perdite presso tale Casinò. La Procura precisa che con decisione del 29 aprile 2003, motivata il 5 agosto successivo, la Quarta Sezione penale del Tribunale di Milano, nell'ambito del processo di primo grado nei confronti di C._____ e altri per il reato di concorso continuato in corruzione e corruzione in atti giudiziari nella controversia civile cosiddetta H._____/I._____, ha pronunciato una sentenza di condanna (su questa controversia vedi la sentenza 1A.115/1996 del 16 gennaio 1997). Il ricorrente, commercialista, aveva fatto parte del collegio di periti incaricati dal Tribunale di quantificare il valore del gruppo I._____ nell'ambito della citata controversia. Secondo i giudici milanesi, quella che doveva essere una equidistante perizia d'ufficio altro non sarebbe, di fatto, che una perizia di parte, concordata ed elaborata con la fittiva partecipazione della parte attrice. Questa conclusione si fonda sul ritrovamento, nella documentazione sequestrata al condannato C._____, di una bozza della perizia depositata dal collegio peritale; la bozza non costituirebbe tuttavia una copia della perizia, ma una sua prima versione, che solo in parte, sempre secondo i giudici milanesi, è poi stata travasata letteralmente in quella consegnata al tribunale. La circostanza che uno dei difensori "occulti" della parte attrice E._____ era in possesso di questa bozza, parzialmente diversa dall'originale, dimostrerebbe che questa parte "collaborava" alla stesura di tale atto. Il Tribunale di Milano ne ha concluso che nei confronti del ricorrente sussistono forti elementi per ritenerlo indiziato per lo meno del reato di abuso d'ufficio, se non peggio.

La citata Procura sottolinea che alla luce di queste motivazioni i movimenti bancari tra il ricorrente e il condannato C._____ assumono, ora, tutt'altra valenza. Essa lo ha pertanto iscritto nel registro degli indagati per il reato di corruzione continuata in atti giudiziari, in relazione al reato di falsa perizia, con le aggravanti di aver causato un ingente danno patrimoniale e di aver commesso il fatto al fine di occultare il reato di corruzione in atti giudiziari.

E. 2.3

Il ricorrente critica come priva di ogni fondamento la conclusione dei giudici milanesi, espressa nell'ambito di un procedimento concernente altri soggetti e nel quale egli non avrebbe potuto difendersi. Aggiunge che, secondo la sentenza medesima, si tratterebbe comunque di un'ipotesi di reato abbondantemente prescritta. Egli fa valere inoltre che, contrariamente alla tesi del criticato giudizio, secondo la normativa italiana, segnatamente in applicazione del principio del contraddittorio, il consulente d'ufficio sarebbe tenuto a informare i difensori dell'inizio e del prosieguo delle operazioni peritali; né si potrebbe escludere che la citata bozza sia pervenuta al condannato da parte di terzi. La sentenza milanese avrebbe pertanto, secondo il ricorrente, riscontrato in maniera del tutto arbitraria un suo agire penalmente rilevante, gli elementi su cui essa si fonda né essendo decisivi né pertinenti.

E. 2.4

Contrariamente a quanto parrebbe ritenere il ricorrente, gli art. 14 CEAG e 28 AIMP, concernenti il contenuto della domanda (cfr. al riguardo DTF 118 Ib 111 consid. 5b pag. 121, 547 consid. 3a, 117 Ib 64 consid. 5c pag. 88), non implicano per la parte richiedente l'obbligo di provare la commissione del reato, ma solo quello di esporre in modo sufficiente

le circostanze sulle quali fonda i propri sospetti, per permettere alla parte richiesta di distinguere la domanda da un'inammissibile ricerca indiscriminata di prove (v. su questo tema DTF 129 II 97 consid. 3.1, 125 II 65 consid. 6b/aa pag. 73, 122 II 367 consid. 2c, 121 II 241 consid. 3a pag. 243, 118 Ib 547 consid. 3a). Nella fattispecie i sospetti si fondano sulle citate conclusioni dei giudici milanesi.

E. 2.5

Il ricorrente, adducendo semplicemente che dette conclusioni non sarebbero sufficienti a dimostrare un suo coinvolgimento nei fatti oggetto d'inchiesta, disconosce sia che l'autorità richiedente non deve, come si è visto, provare la commissione del prospettato reato sia che il giudice svizzero dell'assistenza non deve esaminare il quesito della colpevolezza o procedere a una valutazione del (contestato) mezzo di prova (DTF 122 II 367 consid. 2c, 118 Ib 111 consid. 5b pag. 122 in alto, 547 consid. 3a, 107 Ib 264 consid. 3a). In concreto, la necessità di verificare l'eventuale commissione dei reati è comunque resa verosimile.

E. 2.6

Il ricorrente, sostenendo che non sussisterebbe alcuna connessione tra il suo agire e i sospettati reati, disconosce inoltre che neppure l'eventuale qualità di persona fisica o giuridica non implicata nell'inchiesta all'estero consente a priori di opporsi alle misure di assistenza. Basta, infatti, che sussista una relazione diretta e oggettiva tra la persona o la società e il reato per il quale si indaga; ora, questa eventualità si verifica in concreto e ciò senza che siano necessarie una sua implicazione nell'operazione criminosa e ancor meno una colpevolezza soggettiva ai sensi del diritto penale (DTF 120 Ib 251 consid. 5a e b, 118 Ib 547 consid. 3a in fine; cfr. Robert Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2a ed., Berna 2004, n. 227). Per di più, l'assistenza dev'essere accordata non soltanto per raccogliere ulteriori prove a carico del presunto autore del reato, ma anche per acclarare, come nella fattispecie, se i reati fondatamente sospettati siano effettivamente stati commessi (DTF 118 Ib 547 consid. 3a pag. 552).

E. 2.7

Il ricorrente rileva che sarebbero inspiegabili sia il fatto che la Procura estera non ha avviato un procedimento penale nei suoi confronti nell'ambito del procedimento aperto contro C._____ e gli altri condannati, sia perché la stessa, in possesso dei documenti del suo conto, non ha chiesto precedentemente, durante un interrogatorio, spiegazioni riguardo al bonifico litigioso. Ora, premesso che il giudice dell'assistenza non deve pronunciarsi sulle scelte istruttorie dell'autorità richiedente, dalla rogatoria risulta chiaramente che l'iscrizione del ricorrente nel registro degli indagati è scaturita dagli accertamenti contenuti nella sentenza milanese: tenuto conto di questa nuova circostanza, l'agire dell'autorità inquirente estera non appare per nulla abusivo e, a un esame prima facie, destituito di ogni fondamento. La consegna delle informazioni litigiose è pertanto giustificata e idonea a far progredire le indagini, segnatamente nel senso di dimostrare o meno la fondatezza dell'ipotesi accusatoria: la sua utilità potenziale è quindi data (DTF 126 II 258 consid. 9c). L'assunto del ricorrente, secondo cui la Procura estera avrebbe potuto, nell'ambito di un suo interrogatorio avvenuto nel marzo 2000, informarsi sui movimenti del suo conto, non regge. Da una parte, perché si trattava dell'altra relazione bancaria e, dall'altra, perché è evidente che sulla base delle nuove circostanze, emerse successivamente nel quadro del processo milanese, l'autorità inquirente estera intenda esaminare il suo coinvolgimento fondandosi sulla nuova documentazione bancaria. Del resto, il ricorrente si limita in sostanza a

incentrare le sue critiche sulle (contestate) conclusioni contenute nella sentenza milanese e sul fatto che, fondandosi su questo nuovo elemento, la Procura estera l'ha iscritto nel registro degli indagati, insistendo su un'asserita violazione dei suoi diritti di difesa nel quadro di quel processo. Questi argomenti, come esposto, non sono tuttavia decisivi nell'ambito dell'assistenza, tali critiche potendo infatti essere addotte, se del caso, nel quadro del procedimento penale estero.

E. 2.8

Spetterà in effetti all'autorità italiana verificare la fondatezza delle (contestate) conclusioni espresse dai giudici milanesi. Compete infatti al giudice straniero del merito esaminare se l'accusa potrà esibire o no le prove degli asseriti reati (DTF 122 II 367 consid. 2c), atteso che non emergono elementi atti a far ritenere che la rogatoria sia addirittura abusiva (cfr. DTF 122 II 134 consid. 7b). Non spetta all'autorità di esecuzione né al giudice svizzero dell'assistenza, nel quadro di una valutazione sommaria e «prima facie» dei mezzi di prova, eseguire o far eseguire indagini sulla credibilità di testimoni o di indagati per quanto concerne l'attendibilità delle loro dichiarazioni o, in generale, di altri mezzi di prova (DTF 117 Ib 64 consid. 5c pag. 88, 112 Ib 347 consid. 4; cfr. anche DTF 122 II 373 consid. 1c pag. 376) e ancor meno di conclusioni espresse in una sentenza. Trattandosi di una questione relativa alla valutazione delle prove, spetterà alle autorità italiane risolverla (DTF 121 II 241 consid. 2b pag. 244, 118 Ib 547 consid. 3a in fine pag. 552).

E. 2.9

Contrariamente all'assunto ricorsuale, non si può negare che tra le richieste misure di assistenza e l'oggetto dell'inchiesta penale italiana sussista una relazione obiettiva sufficiente, come pure un chiaro nesso causale tra la richiesta d'assistenza e i sospettati reati, connessione che potrà essere confermata o no sulla base dei documenti sequestrati (DTF 129 II 462 consid. 5.3, 125 II 65 consid. 6b/aa pag. 73, 122 II 367 consid. 2c).

E. 3.1

A torto il ricorrente incentra il suo ricorso adducendo che l'asserita prescrizione dei reati osterebbe all'accoglimento della rogatoria. Infatti, diversamente dalla Convenzione europea di estradizione (v. art. 10 CEEstr), la CEAG, che prevale sull'art. 5 cpv. 1 lett. c AIMP, non contiene disposizioni che escludono la concessione dell'assistenza per intervenuta prescrizione dell'azione penale, qualora si tratti, come in concreto, della trasmissione di mezzi di prova. Trattasi di silenzio qualificato e non di lacuna colmabile mediante interpretazione (DTF 117 Ib 53 consid. 2, 118 Ib 266 consid. 4b/bb pag. 268; causa 1A.91/1995 del 28 luglio 1995, consid. 3, apparsa in Rep 1995 123; Zimmermann, op. cit., n. 435). Ne segue, che la questione della prescrizione non dev'essere esaminata allorquando, come nel caso di specie, lo Stato richiedente postula l'adozione di una misura prevista dal Titolo II della CEAG. Per di più, il ricorrente, limitandosi in maniera generica a elencare norme del diritto italiano e la prassi estera concernenti la prescrizione, neppure adduce né rende verosimile che, secondo il diritto svizzero, l'azione penale sarebbe esclusa a causa della prescrizione assoluta (art. 5 cpv. 1 lett. c AIMP; cfr. sull'ammissibilità di misure d'assistenza giudiziaria intervenuta la prescrizione assoluta secondo il diritto svizzero, DTF 126 II 462). Le diffuse critiche ricorsuali, secondo cui il Tribunale di Milano non avrebbe trasmesso d'ufficio gli atti alla Procura, poiché si tratterebbe di ipotesi di reato prescritte, come pure il fatto che nella domanda di assistenza è stato omissivo il passaggio concernente la prescrizione, non sono quindi decisive.

E. 3.2

Il ricorrente fa valere inoltre l'incompetenza territoriale della Procura della Repubblica di Milano. Come rettamente rilevato dal ricorrente medesimo, l'incompetenza territoriale non è determinante. Del resto, dando seguito a un invito del Tribunale federale, la Procura milanese, con scritto del 23 giugno 2004, ha comunicato al MPC che l'indagine contro il ricorrente è stata trasmessa a un'altra Procura; quest'ultima, con scritto del 22 giugno 2004, ha confermato il mantenimento della rogatoria.

E. 3.3

Manifestamente a torto il ricorrente sostiene che il MPC avrebbe violato l'art. 5 cpv. 1 lett. a n. 1 e 2 AIMP: in effetti è palese sia che in Italia nessun giudice ha pronunciato nel merito una sua assoluzione o l'abbandono di un procedimento avviato nei suoi confronti sia che abbia rinunciato a infliggere una sanzione o se ne sia temporaneamente astenuto. Il fatto che il Tribunale di Milano non abbia trasmesso d'ufficio gli atti concernenti il ricorrente alla Procura della Repubblica non adempie infatti, con ogni evidenza, gli estremi dell'invocata norma e non si oppone a un suo eventuale perseguimento (cfr. Zimmermann, op. cit., n. 427-1 e 429). Per gli stessi motivi anche l'accenno ricorsuale al principio "ne bis in idem" è manifestamente privo di fondamento (cfr. l'art. III dell'Accordo).

E. 3.4

Infine, accennando all'asserita inutilità dei documenti in esame per il procedimento penale estero, adducendo semplicemente che non sarebbe stata provata l'utilizzazione del conto per compiere i sospettati reati, il ricorrente disattende che, contrariamente all'obbligo che gli incombeva secondo la costante, pubblicata giurisprudenza (DTF 130 II 14 consid. 4.3, 126 II 258 consid. 9b e c, 122 II 367 consid. 2d pag. 371 seg.), egli non ha indicato dinanzi all'autorità di esecuzione quali singoli documenti, e perché, sarebbero sicuramente irrilevanti per il procedimento penale estero. Anche per questo motivo il ricorso, in quanto ammissibile, dev'essere respinto.

Inoltre, limitandosi a criticare la consegna di tutte le pezze giustificative della sua relazione bancaria, comprese quelle successive al compimento degli asseriti reati, il ricorrente misconosce che, secondo la prassi, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari nell'ambito di procedimenti per reati patrimoniali, esse necessitano di regola di tutti i documenti. Ciò perché esse debbono poter individuare il titolare giuridico ed economico del conto e sapere a quali persone o entità giuridiche sia pervenuto l'eventuale provento del reato (DTF 129 II 462 consid. 4.4 pag. 468, 124 II 180 consid. 3c inedito, 121 II 241 consid. 3b e c; sentenza 1A.54/1999 del 14 maggio 1999, consid. 4b, massima apparsa in Rep 1999 121).

E. 4

Ne segue che il ricorso dev'essere respinto. Le spese seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 OG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.